



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - UNICEUB
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – FAJS**

GIOVANNA GEOFRE WANDERLEY DE PONTES

A LEGITIMIDADE NA CRIMINALIZAÇÃO DA LGBTFOBIA NO BRASIL

BRASÍLIA – DF

2018

GIOVANNA GEOFRE WANDERLEY DE PONTES

A LEGITIMIDADE NA CRIMINALIZAÇÃO DA LGBTFOBIA NO BRASIL

Trabalho de conclusão de curso apresentado como pré-requisito para a obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientadora: Dra. Camilla de Magalhães Gomes

BRASÍLIA – DF

2018

GIOVANNA GEOFRE WANDERLEY DE PONTES

A LEGITIMIDADE NA CRIMINALIZAÇÃO DA LGBTFOBIA NO BRASIL

Trabalho de conclusão de curso apresentado como pré-requisito para a obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Brasília, 19 de setembro de 2018

COMISSÃO EXAMINADORA

Professora Camilla de Magalhães Gomes (Orientadora)

Examinador

Examinador

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por me proporcionar saúde, uma família abençoada e oportunidade de estudar e assim evoluir cada vez mais.

Agradeço aos meus pais por me darem todo o apoio e confiarem no meu potencial, pelo amor incondicional e pelas lições de vida que me ensinaram. Por causa de sua confiança e amor estou aqui nesse momento e devo todas minhas conquistas a eles.

À minha família em geral e amigos, por todo o amor, carinho e compreensão em cada momento de minha vida, e também pelo apoio na jornada da graduação.

Agradeço ao meu namorado, que tem me ajudado e me apoiado em todos os momentos.

Agradeço à minha Orientadora Camila Magalhães, pelo apoio, pela paciente e dedicada orientação e pelas inúmeras lições acerca do Direito Penal, que valerão para toda a vida, motivo de minha imensa gratidão.

Aos professores do UniCeub, por todas as experiências, aprendizagens e ensinamentos que levarei eternamente comigo.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	BEM JURÍDICO	10
2.1	BEM JURÍDICO E DIREITOS FUNDAMENTAIS	10
2.1.1	<i>Direito à Dignidade da Pessoa Humana</i>	11
2.1.2	<i>Direito à Liberdade</i>	13
2.1.3	<i>Direito a Igualdade (Isonomia)</i>	15
2.2	CONCEITO DE BEM JURIDICO NA DOGMÁTICA PENAL.....	19
2.3	OFENSAS AO BEM JURÍDICO.....	21
3	LGBTFOBIA E O DIREITO PENAL	24
3.1	AS MANIFESTAÇÕES LGBTFÓBICAS CONTEMPORÂNEAS	24
3.2	POSSÍVEIS ESPAÇOS PARA PROTEÇÃO PENAL DA POPULAÇÃO LGBT	27
3.3	DIREITO PENAL E REGULAMENTAÇÕES ATUAIS	28
3.3.1	<i>Utilização Subsidiária (“Ultima Ratio”)</i>	32
3.3.2	<i>Ofensividade ou Lesividade</i>	34
3.3.3	<i>Reserva Legal ou Legalidade</i>	35
4	CRIMINALIZAÇÃO DA LGBTFOBIA	37
4.1	LEGITIMIDADE DE NOMINAÇÃO DO CRIME LGBTFÓBICO.....	37
4.1.1	<i>PLC 122/06 como “A Grande Estratégia”</i>	41
4.2	INEFICÁCIA DA CRIMINALIZAÇÃO COMO ESTRATÉGIA ISOLADA	43
4.3	A SAÍDA: POLÍTICAS PÚBLICAS EDUCACIONAIS.....	45
5	CONCLUSÃO	48
	REFERÊNCIAS	50

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a legitimidade da criminalização da LGBTfobia no âmbito penal. As condutas praticadas contra a população LGBT ferem direitos e garantias fundamentais asseguradas na Constituição Federal vigente e bens jurídicos. De modo, que qualquer indivíduo possui liberdade, seja relacionada a religião, expressão, crença, orientação sexual ou identidade, de gênero devendo todos receber tratamento igualitário. Assim, tramitou no Congresso Nacional Brasileiro o Projeto de Lei da Câmara 122/2006, que visava definir os crimes de cunho discriminatório em relação a orientação sexual e identidade de gênero, mas não alcançou nenhum resultado na esfera penal. Para tanto foi realizada uma revisão de literatura, com o intuito de saber se existe, ou não, a legitimidade do Estado em punir condutas LGBTfóbicas e qual seria a estratégia normativa que se enquadra da melhor maneira para garantir a harmonia e o bem-estar social de todos os indivíduos sem qualquer discriminação, tendo em vista que nossas leis não garantem segurança adequada para todos e tal conduta é reprovável diante o ordenamento jurídico.

Palavras- chave: Legitimidade. LGBTfobia. Criminalização. Direitos fundamentais.

ABSTRACT

The present study aims to analyze the legitimacy of criminalization of LGBTphobia under criminal law. The conduct practiced against the LGBT population violates fundamental rights and guarantees secured in the current Federal Constitution and Legal Assets. So, that any individual has freedom, whether related to religion, expression, belief, sexual orientation or gender identity, must all receive equal treatment. Thus, the Brazilian Chamber of Congress passed the PLC 122/2006, which aimed to define crimes of a discriminatory nature in relation to sexual orientation and gender identity, it did not achieve any results in the criminal sphere. For that, a bibliographic review was carried out in order to evidence whether or not the State has legitimacy in punishing LGBTphobic behaviors and which normative strategy best fits to guarantee harmony and social well-being of all individuals without any kind of discrimination and which conduct is reprehensible before the legal system.

Keywords: Legitimacy. LGBTphobia. Criminalization. Fundamental rights.

1 INTRODUÇÃO

A LGBTfobia é o termo utilizado para caracterizar condutas de discriminação e preconceito sofridas pela população LGBT (abreviação para: lésbicas, gays, bissexuais, travestis ou transexuais) em virtude da sua orientação sexual, identidade ou expressão de gênero.

Com base em dados não oficiais, que podem ser extraídos através de um levantamento de notícias e até mesmo de grupos interessados no tema, o Brasil encontra-se como um dos líderes do ranking de países com um elevado índice de condutas de cunho LGBTfóbico. Mesmo existindo uma Constituição ampla e um grande número de leis no ordenamento, o poder legislativo ainda não se manifestou de maneira direta a respeito da LGBTfobia, inexistindo assim um posicionamento Estatal frente a essa a problemática que atenta contra a própria dignidade, vida, e integridade física e moral dessas pessoas.

O presente trabalho tem como finalidade analisar e discutir a legitimidade no que tange criminalização da LGBTfobia dentro do ponto de vista do Direito Penal e da política minimalista/garantista adotada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Restando saber qual estratégia normativa se faz necessária e eficaz para a efetivação dessa demanda.

O estudo do trabalho se dará em três capítulos, o primeiro abordará o conceito de bem jurídico, bem como, as ofensas em decorrência das condutas LGBTfóbicas. Feitas essas abordagens, ainda será estudado a relação existente entre a conduta e a violação aos princípios constitucionais que trazem em seu corpo a proteção aos direitos e garantias fundamentais.

Quanto ao segundo capítulo, irá versar a respeito das questões relacionadas aos princípios penais, que por sua vez, norteiam todo Direito e Processo Penal, sendo demonstrada a harmonia existente entre eles e a respectiva legitimidade para uma possível criminalização da LGBTfobia.

Por fim, no terceiro capítulo como já demonstrada a legitimidade na criminalização da LGBTfobia nos capítulos anteriores, será analisada a estratégia utilizada pela população LGBT para essa conquista. Para uma melhor análise da

proposta, a ser utilizada como exemplo a legislação nacional, que já concedeu uma tutela específica para outros grupos que se encaixam na mesma situação de vulnerabilidade, evidenciando qual melhor mecanismo a ser utilizado nesse contexto. O capítulo em questão será o desfecho do trabalho em tela, demonstrando que a utilização do Direito Penal de modo solitário não produz grandes efeitos, precisando assim, desenvolver políticas públicas de cunho educacional.

É sabido que o ordenamento jurídico pátrio já dispõe sobre todos os bens jurídicos expostos nas condutas LGBTfóbicas, mas “ampliá-los”, dentro dessa problemática, poderia visibilizar a problemática e fortalecer a luta contra a violência e discriminação, gerando assim uma sensação de proteção Estatal, o que é inexistente nos dias atuais.

O presente trabalho foi desenvolvido através de revisões literárias, bem como pesquisas de jurisprudências e pesquisas no meio virtual, tendo em vista que este assunto é de total relevância jurídica e, além disso, se trata de um fato que vem sendo discutido cada vez mais na sociedade

2 BEM JURÍDICO

A sociedade de maneira geral não está imune e blindada ao desenvolvimento de conflitos e, por essa razão, faz-se imprescindível a busca por uma convivência justa, pacífica e igualitária, que é a base primordial na vida em sociedade, e, cabe ao Estado gerir a boa convivência entre os indivíduos e conter de maneira eficaz aqueles que a violam.

Desperta-se, então, a necessidade de tutelar bens, sendo os mesmos, um interesse da pessoa ou da comunidade com características socialmente relevantes. Essa tutela no âmbito do Direito é efetivada através da normatização: sendo esse bem protegido legalmente e possuindo valorações jurídicas, o mesmo apresenta-se como um bem jurídico e sendo esse protegido pelo legislador penal, a doutrina entende como sendo bem jurídico penalmente tutelado.¹

Assim sendo, o Direito Penal e as demais ramificações do Direito são responsáveis pela proteção dos bens considerados mais “valiosos” ao meio social. Nesse entendimento, pode-se inferir que para a compreensão da missão do Direito Penal no Estado Democrático de Direito é relevante o estudo do Bem-jurídico.²

2.1 BEM JURÍDICO E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Como já mencionado anteriormente, a vida em conjunto leva o ser humano a valorar determinadas coisas. Essa valoração, por sua vez, dá-se por diversos fatores. Portanto, quando algo passa a ser valioso e procurado, torna-se um bem.

A Constituição Federal de 1988 – conhecida como “Constituição Cidadã” – adotou de maneira explícita o princípio da universalidade dos direitos e garantias fundamentais, sendo os mesmos outorgados a todos os indivíduos, sem discriminação ou distinção de qualquer espécie.

O artigo 5º da Constituição Federal de 1988 prevê:

¹ ALLEGRO, Romana Affonso de Almeida. **Bens jurídicos**: o interesse estatal de tutelar bens jurídicos através de sua normatização. DireitoNet [site], 15 jun. 2005.

² SCOLANZI, Vinícius Barbosa. **Bem jurídico e Direito Penal**. Jus [site], 2012.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...]³

Muito embora o “direito a não discriminação” por motivo de orientação sexual, liberdade sexual e os direitos a população LGBT daí decorrentes, não estejam expressamente previstos no corpo da Carta Magna, uma mera interpretação do texto constitucional é capaz de evidenciar essa proteção, visto que o regime político democrático adotado em nosso país protege e defende a liberdade, igualdade, dignidade e o tratamento não desumano ou degradante.

O não reconhecimento do “direito a não discriminação” em relação aos homossexuais, bissexuais, transexuais e travestis ferem vários princípios e desobedece aos preceitos determinados na Constituição Federal, em especial o fundamento da Dignidade da Pessoa Humana.⁴ A Lei deve ser interpretada em harmonia com as demais normas constitucionais existentes, especialmente em relação aos princípios da igualdade e da dignidade, sem discriminação ou preconceitos.⁵

2.1.1 Direito à Dignidade da Pessoa Humana

No Brasil, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana encontra-se no Artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1988, que por meio da simples leitura do texto constitucional se extrai o entendimento de que a dignidade é o fundamento de todos os Direitos Fundamentais, é um valor unificado. O Brasil se constitui em um Estado Democrático de Direito e, por essa razão, podemos inferir que a dignidade é o pressuposto da ideia de democracia, justiça, solidariedade, fraternidade e igualdade. Todos são merecedores de igual proteção pelo simples fato de serem pessoas, a

³ BRASIL. Constituição (1988). Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 05 out. 1988. Seção 1, p. 1.

⁴ FERNANDES, Taísa Ribeiro. **Uniões homossexuais**: efeitos jurídicos. São Paulo: Método, 2004, p. 150.

⁵ IBIAS, Delma Silveira. Aspectos jurídicos acerca da homossexualidade. In: INSTITUTO INTERDISCIPLINAR DE DIREITO DE FAMÍLIA (Coord.). **Homossexualidade**: discussões jurídicas e psicológicas. Curitiba: Juruá, 2003, p. 74.

dignidade não comporta gradações, é como um valor absoluto e por esse motivo, deve ser aplicada a todo indivíduo, independentemente de qualquer circunstância, sendo inerente a condição de pessoa⁶.

O doutrinador Samir Araújo, cita em seu trabalho o entendimento de Alexandre de Moraes, que entende a dignidade do ser humano como um valor espiritual e moral que se manifesta de maneira singular na autodeterminação da própria vida, ou seja, é um valor inerente à pessoa. A dignidade traz consigo a pretensão ao respeito aos demais e pelos demais, sendo possível a realização de “restrições” e limitações no que tange o exercício dos direitos fundamentais de maneira excepcional.⁷

Dessa maneira, aplicar o princípio da dignidade da pessoa humana é agir de forma educada e respeitosa em relação ao direito do próximo em se autodeterminar e de administrar sua vida da melhor forma que lhe convém. Qualquer discriminação fundada na orientação sexual/ identidade de gênero é um desrespeito à dignidade da pessoa humana, tendo em vista que a Constituição de 1988 em seu artigo 5º destaca que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

O princípio da dignidade da pessoa humana é o reconhecimento do valor do homem em sua dimensão de liberdade. A palavra dignidade designa o respeito que qualquer pessoa mereça ter, é um fundamento que permite a capacidade de liberdade de cada indivíduo.

Nesse sentido:

O princípio da dignidade da pessoa humana impõe um dever de abstenção e de condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a pessoa humana. É imposição que recai sobre o Estado de o respeitar, o proteger e o promover as condições que viabilizem a vida com dignidade.⁸

⁶ GIACOIA JUNIOR, Oswaldo; ALESSI, Dóris de Cássia. O casamento civil homoafetivo e o princípio da dignidade da pessoa humana. **Rev. Científica Direitos Culturais (RDC)**, Rio Grande do Sul, RS, v. 9, n. 19, p. 189-207, set./dez., 2014.

⁷ PINHEIRO, Samir Araújo Mohana. **O princípio da dignidade humana como critério para a construção da decisão jurídica**. EGOV UFSC [site], 2013.

⁸ GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian Marcia Balmant. O princípio da dignidade humana e o mínimo existencial. **Rev. da Faculdade de Direito de Campos**, ano vii, n. 9, p. 379-397, dez. 2006.

Viabilizar a vida com dignidade não se restringe apenas em garantir aqueles direitos que estão relacionados à possibilidade de sobrevivência física, o princípio deve abarcar os mais diversos âmbitos e aspectos da vida humana. Sendo assim, ao conceder a proteção a todos, o Estado veda o preconceito e discriminação em virtude da orientação sexual e identidade de gênero, tendo este o dever de agir para garantir a proteção e a efetividade do princípio.

2.1.2 Direito à Liberdade

O artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos proclama que: "Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade." A Constituição Federal de 1988 trata em seu artigo 5º sobre as garantias e direitos fundamentais que cada cidadão dispõe. E um dos direitos e garantias fundamentais mais polêmico e importante é o princípio da liberdade.

Partindo disso, podemos entender que o homem só será livre quando possuir capacidade em ter e exercer direitos, possuindo aptidões e possibilidades de escolhas.

Importante salientar que, a liberdade e identidade sexual, de gênero e, até mesmo a prática sexual, é uma liberdade fundamental. Essa liberdade está ligada de maneira direta ao direito à intimidade, que é o espaço individual de cada ser humano, onde o Estado a princípio não pode intervir. Na tradição jurídica, isso é reconhecido como "Autonomia privada". A liberdade é o direito de manifestar as próprias preferências pessoais tais como: maneira de ser, viver, amar, vestir, agir, ir e vir e tantos outros mais.⁹

José Luiz Ragazzi e Thiago Munaro Garcia entendem que a liberdade cria um manto nas relações sociais:

Sob o seu manto ergue-se os direitos civis, individuais e políticos, que representam uma ideologia de afastamento do Estado nas relações individuais e sociais, que permite que os cidadãos sejam de

⁹ GONÇALVES, Luiz Carlos. **Direito Penal**: a criminalização da homofobia como forma de proteção de direitos fundamentais. Justificando [site], 3 jul. 2015.

fato livres, competindo-lhes apenas a tarefa de ser guardião do exercício destas liberdades.¹⁰

As escolhas feitas por cada indivíduo estão diretamente ligadas aos acontecimentos e desafios diários. Esses aprendizados tornam o cidadão apto a decidir de maneira objetiva quanto a melhor forma de solucionar suas questões. “O direito de liberdade é multifacetado, pois várias são as situações da vida em que o ser humano, exercendo a sua autonomia pessoal, poderá escolher o caminho que melhor lhe convier”.¹¹

Já no que se refere a população LGBT, Maria Berenice Dias sustenta que:

[...] ninguém pode realizar-se como ser humano se não tiver assegurado o respeito ao exercício da sua sexualidade, conceito que compreende tanto a liberdade sexual como a liberdade à livre orientação sexual.¹²

Diante de tal entendimento é de fácil percepção que a liberdade sexual como toda e qualquer outra liberdade, decorre da vontade privada de cada indivíduo e não pode ser esquecida ou ignorada pelo Estado. Restringir a liberdade de escolha ou negar certos direitos é tirar do ser humano a sua própria dignidade, liberdade e direito à autodeterminação.¹³

Ainda em relação aos LGBTs, vale salientar que a expressão “a lei punirá” está espalhada no corpo da Carta magna e é muito utilizado no artigo 5º da referida lei. A Constituição por meio dessa expressão manda punir de maneira direta determinadas condutas. Acarretando assim, o que conhecemos como “mandados de criminalização”.¹⁴

¹⁰ RAGAZZI, José Luiz; GARCIA, Thiago Munaro. Título do Capítulo. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 183.

¹¹ Ibid., loc. cit.

¹² DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre homoafetividade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p.32.

¹³ RAGAZZI; GARCIA, 2011, p. 184.

¹⁴ GONÇALVES, 2015.

A referida expressão pode ser encontrada no artigo 5º, XLI, da CRFB/88 onde determina que: “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”. A partir desse inciso, podemos extrair que a Constituição defende que o Estado irá proteger os direitos e liberdades fundamentais de qualquer violação, tanto quanto aos atos praticados pelo próprio Poder Público como aqueles realizados pelos particulares.¹⁵

Com fundamento no inciso XLI do artigo 5º da CRFB/88, a liberdade e identidade sexual, de gênero e a prática sexual estão amparadas por essa proteção constitucional, uma vez que se enquadram como uma liberdade fundamental assim como qualquer outra.

A Constituição Federal ao usar a expressão “a lei punirá”, está determinando ao Poder Legislativo que tipifique comportamentos que violem o inciso, reduzindo assim, o espaço de conformação e livre escolha por parte do legislador. Nesse sentido, no que tange às liberdades, não cabe ao legislador decidir se é ou não conveniente a utilização do Direito Penal. A Constituição determina, logo, essa decisão é uma ordem constitucional direta. Deixar de atendê-la, é a mesma coisa que omitir-se, ou seja, incidir em mora constitucional. A partir do artigo 5º, Inc. XLI, CRFB/88, em que a lei punirá qualquer discriminação que atentam aos direitos e liberdades fundamentais, é possível reconhecer um mandado com bases constitucionais de criminalização de condutas que ofendam à de orientação e liberdade sexual. A criminalização da LGBTfobia possui, portanto, um embasamento constitucional.¹⁶

2.1.3 Direito a Igualdade (Isonomia)

O direito à igualdade é considerado a base fundamental da democracia.¹⁷ Antes mesmo de ser consagrado como um princípio, a igualdade era um ideal que vinha acompanhando a história da humanidade. Foi na Revolução Francesa, que de

¹⁵ COSTA, Adriano. **XLI**: o "inciso esquecido" do art. 5º da constituição. Direitos fundamentais.net [blog], 1 out. 2008.

¹⁶ GONÇALVES, 2015.

¹⁷ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Impetus; 2003, p. 51.

fato formalizou-se a ideia jurídica de igualdade, que por sua vez, era incerta no Art. 1º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.¹⁸

A igualdade de todos os seres humanos, proclamada na Constituição Federal de 1988, deve ser compreendida basicamente sob dois pontos de vista distintos, quais sejam: o da igualdade material e o da igualdade formal.

A igualdade material:

[...] (para alguns autores chamada de igualdade substantiva ou substancial) é aquela que assegura o tratamento uniforme de todos os homens, resultando a igualdade real e efetiva de todos, perante todos os bens da vida.¹⁹

Já a igualdade formal, impõe uma leitura diferente, pois determina tratamento uniforme e veda tratamento desigual aos iguais.²⁰

Barruffini entende que garantir a mesma quantidade de direitos a todas as pessoas é uma verdadeira utopia – tendo em vista as distinções pessoais existentes entre cada ser – mas isso não impede que o ordenamento jurídico atue como instrumento regulador a fim de minimizar as desigualdades e as situações injustas.²¹

O princípio em questão veda qualquer tipo de discriminação e não admite privilégios, sendo assim, a igualdade implica no tratamento isonômico de todos, quer sejam heterossexuais, homossexuais, bissexuais, transexuais ou travestis, dando-lhes o que é seu de direito.

A sociedade caminha em um processo de grande evolução no que tange à população LGBT. A família, que é tida como um fundamento de uma sociedade

¹⁸ SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. **Princípio constitucional da igualdade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 33.

¹⁹ SILVA, 2001, p. 36.

²⁰ SILVA, 2001, p. 37.

²¹ BARRUFFINI, José Carlos Tosetti. **Direito constitucional: teoria do estado e da constituição, controle de constitucionalidade das leis, dos direitos e garantias fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 89.

organizada, vem sofrendo sérias alterações em todo decurso histórico. Felizmente foi possível, ainda que com certo atraso, emergir por meio de construção crítica e evolutiva na jurisprudência pátria decisões acerca da tutela das demandas de reconhecimento familiar dos relacionamentos homoafetivos.

Nessa linha, aparecem as decisões do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 132 e ADI nº 4277, onde a constituição de família por meio da União Estável foi estendida aos homossexuais.²² Mesmo com essa pequena evolução, nota-se que nas normas Constitucionais, os homossexuais, bissexuais, transexuais e travestis ainda não possuem a mesma aplicabilidade em relação as pessoas heterossexuais.

Evidencia-se com o princípio da igualdade que são assegurado a população LGBT os mesmos direitos e deveres que qualquer cidadão heterossexual, não apenas no que se refere ao casamento, mas em todos os aspectos, assim como terem sua orientação sexual e identidade de gênero respeitada e seus direitos constitucionais resguardados.

Entretanto, mesmo com essas garantias, é perceptível que a sociedade não tolera todo tipo de manifestação de carinho entre duas pessoas do mesmo sexo como, a exemplo, é possível citar a campanha publicitária realizada pela marca O Boticário em 2015, na qual visando divulgar os seus produtos para o dia dos namorados, mostrou diferentes tipos de casais, heterossexuais e homossexuais, trocando presentes. Em razão disto, o comercial foi alvo de diversas ameaças em algumas de suas redes sociais e, até mesmo, recebeu diversas denúncias no Conar (Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária).²³ ²⁴ Este tipo de furor tem se repetido em outras diversas campanha publicitárias que versam sobre as questões relativas a diversidade.

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental 132 Rio de Janeiro. Relator: Ministro Ayres Britto. Procuradores: Procurador-Geral do Estado do Rio de Janeiro. **Diário da Justiça Eletrônico**, Poder Judiciário, Brasília, 14 out. 2011. DJe n.º 198/2011, p. 21.

²³ PROPAGANDA de o boticário com gays gera polêmica e chega ao Conar. G1 [site]. 2 jun. 2015.

²⁴ Logo após a vinculação da propaganda a página da referida marca se encheu de manifestações com teor ofensivo em relação a população LGBT. Um consumidor escreveu " O Boticário perdeu a noção da realidade, empurrando essa propaganda que desrespeita a família brasileira. Não tenho preconceito mas acho que a propaganda á inapropriada para a TV aberta, a partir de hoje não compro mais nem um só sabonete lá e eu era cliente"

Tendo isso em vista, é de fácil percepção que a igualdade não existe de maneira completa. Nesse sentido Maria Berenice Dias argumenta:

No entanto, de um fato não se pode escapar: ainda que buscada de maneira incansável, a igualdade não existe. De nada adianta a Lei Maior assegurar iguais direitos a todos perante a lei, dizer que os homens e as mulheres são iguais, que não se admitem preconceitos ou qualquer forma de discriminação. Enquanto houver tratamento desigualitário em razão do gênero e a homossexualidade for vista como crime, castigo ou pecado, não se estará vivendo em um Estado Democrático de Direito que respeita a dignidade humana, tendo a igualdade e a liberdade como princípios fundamentais.²⁵

Partindo dessa afirmação, e mesmo não existindo de maneira completa a igualdade material, devemos entender que rejeitar de alguma forma a existência da população LGBT, dificultar que algumas pessoas assumam e exerçam a sua sexualidade e identidade de gênero, constranger algumas pessoas por terem determinada orientação sexual é, sem sombra de dúvidas, afastar e descumprir o princípio estabelecido no inc. IV do art. 3º da Constituição Federal de 1988.

Os LGBTs, são pessoas comuns assim como todo e qualquer cidadão possuidores de direitos e deveres. Por tal motivo, devem ser tratados com igualdade, respeitados em sua individualidade, no seu modo de ser e na sua dignidade.²⁶ Afinal, “igualdade nada mais é do que o direito de ser diferente, sem sofrer discriminação”²⁷.

Em se tratando da LGBTfobia, a mesma fere bens jurídicos da mais alta relevância, aqueles que a própria sociedade elegeu como responsáveis por nortear toda a vida em conjunto, tais como, a própria dignidade humana, a autonomia, a integridade física e moral, liberdade sexual, a vida e outros, na medida em que impõem a superioridade de um grupo sobre outro apenas pela orientação sexual. Os princípios constitucionais estão relacionados a ideia de “tecido social”, ou seja, aduz que respeitando as pessoas que compõem esse tecido se garante uma harmonia

²⁵ DIAS, Maria Berenice. A igualdade desigual [recurso eletrônico]. 2010.

²⁶ FERNANDES, 2004, p.152.

²⁷ DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva**: o preconceito e a justiça. 5. ed. rev., atual.e ampl. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011, p. 109

social, ideia esta defendida pelo Direito Penal. Respeitando os bens jurídicos como a dignidade e autonomia da população LGBT, que também fazem parte desse tecido social, não se estará criando privilegio a um determinado grupo, pelo contrário, respeita os direitos destes de modo a gerar um ganho social por resguardar uma igualdade equilibrada.

2.2 CONCEITO DE BEM JURIDICO NA DOGMÁTICA PENAL

A palavra “**bem**” na língua portuguesa possui vários significados, sendo esta passível de variação de acordo com o contexto em que é utilizado. De forma geral, o dicionário Houaiss define “bem” como “aquilo que enseja as condições ideais ao equilíbrio, à manutenção, ao aprimoramento e ao progresso de uma pessoa ou de uma coletividade”²⁸. O Direito parte do conceito genérico de “bem” em busca de tutelar bens, objetivando, assim, o estabelecimento da harmonia e senso de justiça na sociedade.

Alguns doutrinadores entendem que os bens jurídicos podem ser: valores, circunstâncias reais, entre outras definições expostas abaixo. Para uma compreensão a explicação de Roxin é bastante pertinente:

[...] podem-se definir os bens jurídicos como circunstâncias reais dadas ou finalidades necessárias para uma vida segura e livre, que garanta a todos os direitos humanos e civis de cada um na sociedade ou para o funcionamento de um sistema estatal que se baseia nestes objetivos.²⁹

Corroborando com esse entendimento Luiz Regis Prado defende que “em sentido amplo, bem vem a ser tudo que tem valor para o ser humano”³⁰ e ainda “a noção de bem jurídico implica a realização de um juízo positivo de valor acerca de

²⁸ HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. São Paulo: Objetiva, 2009, p. 275.

²⁹ ROXIN, 2006 *apud* SCOLANZI, 2012.

³⁰ PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e constituição**. 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 16.

determinado objeto ou situação social e de sua relevância para o desenvolvimento do ser humano”³¹.

A conceituação dada pelos autores supracitados está ligada ao que podemos chamar de “bem-estar existencial” que, por sua vez, se torna indispensável nas relações sociais. Na mesma linha de entendimento, de acordo com Toledo:

Bem, em sentido amplo, é tudo o que nos apresenta como digno, útil, necessário, valioso [...] Os bens são, pois, coisas reais ou objetos ideais dotados de “valor”, isto é, coisas materiais e objetos imateriais que, além de serem o que são, “valem”. Por isso são, em geral, apetecidos, procurados, disputados, defendidos, e, pela mesma razão, expostos a certos perigos de ataques ou sujeitos a determinada lesão.³²

Segundo Toledo, se olharmos para cada indivíduo em sua singularidade será impossível proteger todos os bens, pois cada um carrega em si suas preferências e o seu valor ético-social. Por essa razão, o autor deixa evidente que para estabelecer e manter a paz social nas relações humanas, é indispensável a presença de um conjunto de medidas eficazes que visem tutelar certos bens, evitando, assim, exposição ao perigo ou a lesões efetivas³³.

Prado ainda argumenta que a conceituação de bem jurídico está ligada ao contexto constitucional, não sendo o mesmo apenas um valor abstrato: “O legislador ordinário deve sempre ter em conta as diretrizes contidas na Constituição e os valores nela consagrados para definir os bens jurídicos, em razão do caráter limitativo da tutela penal”³⁴.

Assim sendo, os bens dignos ou merecedores de tutela penal expressam-se através da “eleição” dada pelo legislador onde esses valores encontram-se em harmonia com a Carta Magna e com a noção de Estado Democrático de Direito. “O

³¹ PRADO, 1997, p. 63-64.

³² TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 15.

³³ Ibid, p. 16

³⁴ PRADO, 1997, p. 76.

legislador deve se preocupar em considerar os valores fundamentais, sem desfigurar, através das tipicidades penais, o sentido que lhes foi atribuído”³⁵.

Entende-se, portanto, que nem todo bem jurídico é tutelado pelo Direito Penal, uma vez que este tem a missão de proteger bens que as outras áreas extrapenais não lograram êxito, além daqueles que por si só possuem mais relevância social.³⁶ Vale ressaltar que nem toda forma de agressão a bem jurídico é protegida, cabendo ao Direito Penal selecionar e escolher os tipos de agressões que deseja evitar e fazer isso por meio da criação de um tipo penal incriminador.³⁷

No que tange a esfera do Direito Penal, Ana Paula Cruz diz que:

O bem jurídico, além de definir a função do Direito Penal, marca os limites da legitimidade de sua intervenção, uma vez que, em um Estado Democrático de Direito, o Direito Penal somente pode interferir na liberdade de seus cidadãos para proteger os bens jurídicos.³⁸

Neste ponto, por intermédio deste bem jurídico, busca-se limitar o direito de punir do Estado, de forma a consolidar finalidade do Direito Penal em estabelecer a paz social através da tutela de valores que estão relacionados com a necessidade e a realidade social, sendo assim, a única maneira do Direito Penal encontrar legitimidade para intervir no seio das relações sociais.

2.3 OFENSAS AO BEM JURÍDICO

De acordo com Yuri Carneiro Coelho, a ofensa ao bem jurídico está diretamente ligada ao Princípio da Lesividade (Ofensividade), que se traduz na ideia de que só haverá crime quando houver efetiva lesão ou perigo real de lesão. O princípio da lesividade impõe o reconhecimento de que somente as condutas que

³⁵ PRADO, 1997, p. 79.

³⁶ Ibid, p. 28.

³⁷ TOLEDO, TOLEDO, 2002, p. 17.

³⁸ CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira. **A culpabilidade nos crimes ambientais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 45.

lesionem ou coloquem em perigo de lesão bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal podem sofrer imposições de uma pena.³⁹ Evidencia-se que o Direito Penal sofre uma delimitação da ação punitiva, não podendo o Estado punir os cidadãos de forma arbitrária. Isso explica que apenas as ações mais graves dirigidas contra bens fundamentais podem ser de alguma forma criminalizadas.⁴⁰

Desse modo, a lei prevê proteção aos bens considerados valiosos para uma sociedade em sua amplitude. No entanto, existem determinados grupos sociais que ainda sofrem com algum tipo de discriminação. A incerteza que se instaura na população LGBT é se o Estado, através dessas limitações penais, poderá considerar como “bem jurídico” valores fundamentais dessa minoria social.

O Direito Penal Brasileiro atual tutela tipifica condutas contra mulheres e negros. Partindo dessa mesma linha de raciocínio, atos discriminatórios contra à população LGBT também são passíveis de resguardo legal. A indiferença e inércia do Estado corroboram com a existência de uma realidade violenta e discricionária.⁴¹

Basta a leitura do preambulo da Constituição Federal de 1988 para se chegar a conclusão, inexorável, de que todo e qualquer fator de discriminação calcado na orientação sexual das pessoas é flagrantemente inconstitucional. Exalta o texto que os representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte, tiveram a missão de instituir “um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade, e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos [...]

Diante da clareza do texto, no sentido de assegurar a igualdade numa sociedade fraterna e sem preconceitos, indaga-se onde é que sobraria espaço, ou qualquer fundamento que seja de interpretação constitucional, para impedir que os casais homoafetivos tenham acesso aos mesmos direitos que os casais heterossexuais? Admitir essa distinção como verdadeira e possível é o mesmo que rasgar a Constituição e, ao mesmo tempo, consentir que somos um Estado nem tão democrático, que prima pela desigualdade de cidadãos e

³⁹ COELHO, Yuri Carneiro. **Bem jurídico-penal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 121-122.

⁴⁰ PRADO, 1997, p. 58

⁴¹ MASIERO, Clara Moura. Criminalização da homofobia: estratégia normatiza para uma legítima intervenção penal e crítica ao plc 122/2006. In: Encontro Nacional do CONPEDI/UNINOVE, 22., 2013, São Paulo. **Direito Penal e criminologia**. Florianópolis: FUNJAB, 2013.

tolera e incentiva o preconceito contra pessoas que, sabe-se lá por quê, amam outras do mesmo sexo⁴²

Assim, é possível afirmar que a população LGBT possui legitimidade para buscar, no âmbito penal, proteção Estatal capaz de abarcar as violações sofridas por esse grupo. É sabido que essa classe anseia pela proteção de sua liberdade de orientação sexual e identidade de gênero. A LGBTfobia invade a realidade e causa danos a vida, integridade física/moral e a própria dignidade dos indivíduos, fazendo nascer o dever de proteção a esses bens em razão do “ Estado democrático de Direito não pode aceitar práticas sociais e institucionais que discriminam as pessoas por motivos de sexo, orientação sexual e/ou identidade de gênero.”⁴³

⁴² RAGAZZI; GARCIA, 2011, p. 185.

⁴³ MASIERO, 2013, p. 249.

3 LGBTFOBIA E O DIREITO PENAL

As manifestações LGBTfóbicas e o Direito Penal Brasileiro possuem uma relação, e nesse capítulo será trabalhada a harmonia presente entre os princípios do Direito Penal Brasileiro com a necessidade de uma proteção melhor no que se refere aos bens jurídicos da população LGBT.

3.1 AS MANIFESTAÇÕES LGBTFÓBICAS CONTEMPORÂNEAS

“Mais antiga do que a roda, a homossexualidade é tão legítima e inevitável quanto à heterossexualidade. Reprimi-la é ato de violência que deve ser punido de forma exemplar, como alguns países fazem com o racismo”⁴⁴. Alguns estudos apontam que nunca existiu e nunca existirá sociedade em que a homossexualidade não esteja presente. O estudo elaborado e mais completo, até os dias atuais, foi realizado por Bailey e alguns colaboradores da Austrália, aonde as pesquisas concluíram que pelo menos 8% das mulheres e dos homens é considerado homossexual,⁴⁵ entretanto, mesmo com tantas evidências e estudos que corroboram quanto a quantidade expressiva de pessoas incluídas neste grupo, ainda é possível constatar a repulsa e violência em desfavor desta comunidade pelo simples fato de não se encaixarem aos “padrões” previamente estipulados pela sociedade, a qual seja, de heterossexualidade.

Conforme vem sendo vinculado pelos canais de comunicação, principalmente pela mídia, os homossexuais são constantes vítimas de ações criminosas, na qual se é possível concluir como condutas que exteriorizam o preconceito e a discriminação em seu estágio mais elevado ⁴⁶, estando presente o “crime LGBTfóbico”, a verdadeira LGBTfobia.

⁴⁴ VARELLA, Drauzio. **Violência contra homossexuais**. Drauzio [site]. 31 mar. 2011. [Revisado em 6 mar. 2018].

⁴⁵ VARELLA, Drauzio. **Homossexualidade, dna e a ignorância**. Drauzio [site]. 19 nov. 2015. [Revisado em 6 mar. 2018].

⁴⁶ WENDT, Valquira P. Cirolini. Os movimentos sociais dos homossexuais e a busca pela criminalização da homofobia: análise desde os dados estatísticos apontados pela mídia. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E CONTEMPORANEIDADE: mídias e direitos da sociedade em rede, 3. **Anais...** Santa Maria (RS): UFSM, 2015.

O crime LGBTfóbico expressa o ódio e a inferiorização em relação às pessoas que possuem orientação sexual e identidade de gênero que diverge da heteronormatividade, isto é, daqueles que possuem comportamentos distintos, uma vez que não estão seguindo o eixo de atração “homem-mulher”, tendo então a consequência direta da hierarquização das sexualidades, que confere a heterossexualidade um status superior e natural.⁴⁷

A conduta LGBTfóbica está diretamente ligada a uma espécie de temor, rejeição e “medo” da população LGBT. As condutas praticadas contra pessoas homossexuais, bissexuais, transexuais e ou travestis admitem vários níveis, desde a mera insegurança ou desconfiança até a esfera do ódio, ocasionando assim ações violentas, podendo sair de ofensas verbais e chegar ao ponto de agressões físicas e até mesmo assassinatos.⁴⁸ Segundo Roger Raupp Rios, a LGBTfobia viola de maneira acentuada uma série de direitos básicos, reconhecidos pelo direito constitucional. Rios defende a ideia de que a LGBTfobia se manifesta por meio de duas formas de violência: a violência física e não-física.⁴⁹

A violência física, mais visível e brutal, atinge diretamente a integridade corporal, quando não chega às raias do homicídio. A segunda forma de violência, não-física, mas não por isso menos gravosa e danosa, consiste no não-reconhecimento e na injúria. O não-reconhecimento, configurando uma espécie de ostracismo social, nega um valor a um modo de ser ou de viver, criando condições para modos de tratamento degradante e insultuoso. Já a injúria, relacionada a esta exclusão da esfera de direitos e impedimento da autonomia social e possibilidade de interação, é uma das manifestações mais difusas e cotidianas da homofobia.⁵⁰

A violência caracterizada como não-física é tão gravosas quanto as físicas e pode ser identificada por meio de inúmeras situações do nosso dia a dia, essas situações na maioria das vezes estão ligadas à de violência psicológica como

⁴⁷ BORRILLO, Daniel. A homofobia. In: LIONÇO, Tatiana; DINIZ, Débora (Orgs.). **Homofobia e educação: um desafio ao silêncio**. Brasília: Universidade de Brasília, 2009, p. 17.

⁴⁸ LÓPEZ SANCHEZ, Félix. **Homossexualidade e família: novas estruturas**. Porto Alegre: Artmed, 2009, p.43-44.

⁴⁹ RIOS, Roger Raupp. **O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual: a homossexualidade no direito brasileiro e norte-americano**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002, p. 37.

⁵⁰ RIOS, 2002, p. 39.

humilhação, ameaças, piadas e outros, seguidos muitas vezes por crimes de discriminação e violência física.⁵¹

Clara Masiero sustenta a ideia de que:

[...] o vocábulo ‘homofobia’ não contempla de maneira satisfatória as experiências vividas pelos homossexuais em virtude de sua orientação sexual. O sufixo “fobia” dá a entender a existência de um temor psicológico naqueles indivíduos que rejeitam a homossexualidade, contudo, o fenômeno social em si se perfaz de outras formas, com a exteriorização de hostilidade através da violência.⁵²

As violências contra essa população pode ser expressada de várias maneiras, que vão de atitudes físicas e não físicas, atingindo o corpo ou até mesmo o íntimo do ser. Tendo isso em vista, o HuffPost Brasil e o Curso Abril de jornalismo se uniram e desenvolveram um “mapa colaborativo” com o intuito de coletar histórias de violências de cunho LGBTfóbico e dados mais precisos sobre a verdadeira realidade da LGBTfobia no Brasil.

No referido mapa, podem ser encontrados inúmeros depoimentos de vítimas dessas agressões, ficando claro que a LGBTfobia não abarca apenas a esfera do “temor” ou “rejeição”, muito pelo contrário, vai muito mais além.⁵³ Os indivíduos homossexuais, bissexuais, transexuais e travestis além de serem alvo da violência que avassala a sociedade como um todo, os mesmos ainda são atemorizados pela ideia de serem vítimas dos crimes LGBTfóbicos.

⁵¹ SANCHES, Danielle; CONTARATO, Andressa; AZEVEDO, Ana Luísa. **Dados públicos sobre a violência homofóbica no Brasil: 28 anos de combate ao preconceito.** FGV DAPP [site]. 23 maio 2018.

⁵² MASIEIRO, 2014 *apud* RIBEIRO, 2016, p. 30.

⁵³ MAPA da LGBTfobia no Brasil: colabora com sua denúncia. Huffpost [site]. [atualizado em 26 jan.2017]

3.2 POSSÍVEIS ESPAÇOS PARA PROTEÇÃO PENAL DA POPULAÇÃO LGBT

O primeiro espaço possível de proteção penal em relação aos direitos da população LGBT está presente na esfera dos crimes contra a honra. Onde da mesma forma, por restar espaço para punição quanto a há ofensa por raça, cor ou etnia, a sanção penal deveria estender-se a ofensa por orientação sexual ou identidade de gênero. Para proteger de modo efetivo a dignidade humana todos os indivíduos, sem exceção, devem sentir-se amparados e protegidos quando necessário pelo ordenamento jurídico, buscando nele uma tutela capaz de solucionar tais atitudes lesivas a esses bem. O segundo espaço de proteção é o da negativa de direitos, pois se trata de uma ofensa severa recusar serviços a alguém por sua religião, mas também por sua identidade ou orientação sexual.⁵⁴

É de responsabilidade do Estado regular as situações que causam exclusão ou mesmo violência ao indivíduo, como forma de assegurar um bem estar de forma igualitária preservando a liberdade de opinião, formação e diferenças, garantindo ao indivíduo o mínimo possível para sua existência, pois a dignidade de um ser humano, a liberdade e a igualdade são uns dos maiores bem que este possui.

O avanço na esfera civil brasileira permanece truncado assim como os progressos legislativos têm sido ainda bastante tímidos no que se refere à população LGBT. Assassinatos, lesões corporais e ações discriminatórias acontecem diariamente na sociedade, em virtude do preconceito à orientação sexual, forma de expressão e identidade sexual/gênero.

Um Estado nas quais as leis não conseguem acompanhar o desenvolvimento de uma sociedade, não possui condições de garantir proteção de todos os cidadãos que ali habitam. É clara a legitimidade na busca da aprovação de uma medida jurídica, com a finalidade de proteger a população LGBT das agressões e violências nas quais estes são acometidos, demonstrando, assim, para a sociedade que enseja em crime aqueles que não respeitam a dignidade humana, a vida, a liberdade dos indivíduos.

⁵⁴ GONÇAVES, 2015.

Se tratando de violência LGBTfóbica, não seria necessária a criação de novos tipos penais para punir tal conduta, uma vez que a mera identificação e a adjetivação de determinados crimes, quando motivados pelo preconceito ou discriminação de orientação sexual, se caracterizam como crime LGBTfóbico, sendo assim, legítima e possível a intervenção penal frente à LGBTfobia.⁵⁵

3.3 DIREITO PENAL E REGULAMENTAÇÕES ATUAIS

Diferente dos demais crimes tipificados no Código Penal Brasileiro que possuem “sujeito ativo” próprio, a conduta LGBTfóbica não possui um perfil de agressor específico. Sendo assim, qualquer pessoa pode ser o autor da conduta, os mesmos podem ser localizados em diversos ambientes e as condutas contra à população LGBT variam de acordo as características da personalidade de cada indivíduo.

As práticas da LGBTfobia não possuem lugar nem espaço definido, ocorrem em todas as áreas do convívio social, como, por exemplo, nas escolas, de modo a atingir de maneira direta as crianças com trejeitos homossexuais por meio de exclusão ou isolamento, ou ainda adultos e jovens nas universidades ou locais de trabalho.⁵⁶

As agressões também podem ocorrer em locais abertos ao público, de modo que, é possível que tais constrangimentos e humilhações ensejem m tratamentos desumanos a comunidade LGBT. É nítido que a orientação sexual diferente da heterossexual é motivo suficiente para dar causa a violação aos direitos dos indivíduos.⁵⁷

Os crimes contra minorias sexuais são na maioria das vezes cometidos no período da noite ou madrugada, em lugares vazios, ermos ou até mesmo dentro de

⁵⁵ MASIERO, 2013.

⁵⁶ ANDRADE, Carlos Alberto Aparecido de. **A homofobia no Brasil: violência e discriminação**. 2015. Monografia (Graduação em Direito)—Faculdade de Direito, Faculdade de Pará de Minas, 2015, p. 17.

⁵⁷ Ibid., loc. cit.

casa, dificultando assim, a identificação dos autores do delito, a violência atinge todas as cores, idades, classes sociais e profissões.⁵⁸

É por essas e outras razões que existem vários movimentos e discursos sobre a criminalização da LGBTfobia. Os que apoiam a tipificação acreditam que a punição dada pelo Direito Penal é um meio capaz de garantir e proteger bem jurídicos violados de maneira evidente, conforme o entendimento majoritário a respeito da função do Direito Penal.⁵⁹

A grande intolerância que existe para com os homossexuais, bissexuais, transexuais e travestis não deve persistir, tendo em vista que essa conduta é um ato condenável e passível de represália social e estatal.⁶⁰ A liberdade de opinião, de crença, religião, de orientação sexual e gênero deve ocupar o mesmo degrau, ou seja, pessoas devem ser tratadas de maneira igual, para assim, de acordo como que defende a Constituição Federal conseguirem a proteção à vida, não apenas em seu sentido biológico, mas também nas relações sócias, que são indispensáveis ao seu desenvolvimento. Sendo assim, o Direito Penal é um mecanismo legítimo para coibir tais condutas no território nacional e para ajudar na garantia da universalidade de direito à igualdade e à diversidade.⁶¹

Não há discriminação ou preconceito mais relevante que o outro, que seja inferior ou menos danosa à dignidade humana, todas as práticas são igualmente lesivas e condenáveis do ponto de vista do Direito. Entretanto a discriminação que a população LGBT sofre pode afetar o âmbito moral do ser, nesse ponto Luís Roberto Barroso defende que:

Em uma sociedade democrática e pluralista, deve-se reconhecer a legitimidade de identidades alternativas ao padrão majoritário. O estabelecimento de *standards* de moralidade já justificou, ao longo da história, variadas formas de exclusão social e política, valendo-se

⁵⁸ GRUPO GAY DA BAHIA (GGB). **Relatórios 2016**. Homofobia mata [site]. 26 jan. 2017.

⁵⁹ ANDRADE, 2015, p. 20.

⁶⁰ PAIM, 2013, p. 15 *apud* ANDRADE, 2015, p. 21.

⁶¹ I PAIM, 2013, p. 15 *apud* ANDRADE, 2015, p. 21.

do discurso médio, religioso ou da repressão direta do poder. Não há razão para se reproduzir o erro.⁶²

No Brasil o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo por parte Supremo Tribunal Federal (STF) em maio de 2011, representou um grande avanço social. Os casais homossexuais podem desfrutar de um direito que até pouco tempo era concedido apenas aos casais heterossexuais. Apesar dessa conquista significativa na luta pela igualdade de direitos, o preconceito e a discriminação contra a população LGBT ainda se encontra bem latente na sociedade brasileira.⁶³

Para uma melhor compreensão e percepção da amplitude do problema da LGBTfobia e como essa violência está inserida no dia a dia da população LGBT, é importante trazer alguns dados estatísticos que apuram qual tipo de violência está sendo utilizada e com qual frequência as condutas são praticadas. As estatísticas segundo Clara Masiero são cruciais não apenas no que se referem aos embasamentos de algumas políticas públicas e seu monitoramento e avaliação, mas igualmente para facilitar o controle da sociedade civil organizada.⁶⁴

Tendo isso em vista, O Grupo Gay da Bahia, conhecido pela sigla “GGB” divulgou um relatório em 2016 sobre a violência contra a população LGBT. Segundo o relatório só nesse ano 343 LGBT foram vítimas de assassinatos no Brasil. Segundo esse levantamento, a cada 25 horas um LGBT é brutalmente assassinado vítima da LGBTfobia.

Infelizmente o Brasil é campeão mundial de crimes contra as minorias sexuais, matam-se mais homossexuais aqui do que nos 13 países do Oriente e África onde existe a pena de morte para aqueles que se assumem LGBT. O número

⁶² BARROSO, Luís Roberto. Diferentes, mais iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. *Rev. Brasileira de Direito Constitucional*, n. 17, p. 105-138, jan./jun. 2011, p. 18.

⁶³ SASAKI, Fabio. **Homofobia**: o preconceito e a luta por igualdade de direitos. Guia do Estudante [site], 17 jun. 2016.

⁶⁴ RIBEIRO, Nathalia Lima. **Criminalização de condutas homofóbicas como instrumento de tutela a população LGBT**. 2016. Monografia (Graduação em Direito)—Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande, 2016.

de mortes em decorrência da prática discriminatória que os homossexuais estão sujeitos cresce em uma proporção absurda: de 130 homicídios no ano 200, saltou para 260 em 2010 e chegou a alcançar 343 em 2016 ⁶⁵

Os dados recolhidos representam um fator importante para a apuração e enfrentamento ao preconceito, discriminação e exclusão aos quais a população LGBT é vítima. Os dados permitem que tais situações venham à tona, proporcionando visibilidade a esse grupo e todas as violações de direitos humanos que são acometidos.⁶⁶

No passado houve muitas classificações para as variantes do padrão heteronormativo. Muitas destas de cunho preconceituoso, que criminalizavam, endemonizavam ou atribuíam caráter doentio à homossexualidade e todas as formas de identidade e expressão de gênero.⁶⁷

E, apesar da homossexualidade e transexualidade saírem do rol de doenças psiquiátrica e o conceito de família ter sido ampliado e a união estável homoafetiva legitimada no ordenamento jurídico, a sociedade continua a reproduzir argumentos ultrapassados para sustentar ideias LGBTfóbicas.

A inexistência de um posicionamento estatal acerca da problemática enfrentada pela população LGBT ou medidas que desestimulem ações preconceituosas, acaba por esconder tais comportamentos. As normas jurídicas têm como objetivo estabelecer regras de condutas sociais, o que é caracterizado como crime, por exemplo, traz consequências jurídicas e, portanto, amparo à todos os cidadãos e não somente a uma parcela majoritária da sociedade.⁶⁸

Segundo o art. 1º, da Lei 7.716/89, considerava-se crime os preconceitos de raça ou de cor. Não obstante tenha sido alterado pela Lei 9.459/97, para considerar também como crimes os preconceitos em razão da etnia, religião ou procedência nacional, ainda não prevê a criminalização dos atos de discriminação baseados em

⁶⁵ GRUPO GAY DA BAHIA (GGB), 2017.

⁶⁶ RIBEIRO, 2016.

⁶⁷ FONSÊCA JÚNIOR, Gilmar. **As cores no escuro**: acerca da necessidade de criminalização da LGBTfobia no Brasil... Lumos [site], 27 jul. 2017.

⁶⁸ FONSÊCA JÚNIOR, 2017.

orientação sexual, tal prática ainda não foi formalmente tipificada, ou seja, ainda não pode ser considerada crime no ordenamento jurídico brasileiro⁶⁹. Da mesma forma que existe espaço e fundamentação para punir alguém quando se ofende por raça, cor, etnia e religião. A sanção deveria se estender aos bissexuais, homossexuais, transexuais e travestis quando a discriminação ocorre pela orientação sexual, uma vez que os bens jurídicos tutelados são os mesmos: dignidade, honra e liberdade.⁷⁰

Nota-se, assim, que mesmo diante de tantas lutas em busca do respeito a igualdade, as liberdades individuais, campanhas contra a LGBTfobia e discriminações referentes a orientação sexual, inexistente tipo penal com essa nomenclatura.⁷¹ As atitudes LGBTfóbicas ainda não são consideradas crimes, o que causa lacuna no direito pátrio, assim sendo, se faz necessário a criação de meios de penalização proporcional ao delito cometido que caracterizem a homofobia.⁷²

No ponto seguinte, será evidenciada a harmonia existente entre os princípios que regem o Direito Penal com a indispensabilidade de uma maior proteção no que se refere aos bens jurídicos da população LGBT, sendo esta, essencial ao combate à homofobia. Abordar-se-á a legitimidade do Direito Penal na criminalização.

3.3.1 Utilização Subsidiária (“*Ultima Ratio*”)

Para que a sociedade funcione de forma ordenada e igualitária, é necessário o estabelecimento de regras e condutas a serem seguidas. A intervenção estatal objetiva garantir a segurança da organização social.

O Direito Penal foi criado com o objetivo de intervir nas relações, na esfera individual de cada cidadão por meio da aplicação da sanção penal quando existir uma violação aos bens jurídicos mais preciosos de uma sociedade, bens estes, imprescindíveis à coexistência harmônica entre os homens.

⁶⁹ CARDOZO, Aline Laia. Reforma da parte especial do Código Penal: tipificação da homofobia. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 119, dez. 2013.

⁷⁰ GONÇALVES, 2015.

⁷¹ HOMOFOBIA é crime?. Mega Jurídico [site], 15 set. 2014.

⁷² CARVALHO, 2008 *apud* OLIVEIRA, Karla de Souza de; GADELHA, Armando Júnior da Silva. **Homofobia, tutela penal e o princípio da dignidade da pessoa humana**. Empório do Direito [site]. 12 dez. 2017.

Dessa forma, a necessidade de sua utilização aparece quando os demais ramos do direito não forem suficientes ou quando esgotados todos “outros recursos” do direito na proteção de bens jurídicos. O direito é utilizado então como uma última ferramenta capaz de superar a desordem, sendo assim, considerado a *ultima ratio*.

Nas palavras de Luisi:

Só se legitima a criminalização de um fato se a mesma não constitui meio necessário para a proteção de um determinado bem jurídico. Se outras formas de sanção se revelam suficientes para a tutela desse bem, a criminalização é incorreta.⁷³

Sendo assim, as condutas de violência motivadas simplesmente pelo sentimento LGBTfóbico, devem ser analisadas, pois apesar dos avanços na esfera civil como a possibilidade de casamento e o uso do nome social essas evoluções ainda não são suficientes para desenraizar a discriminação, intolerâncias e violências que a população LGBT está exposta e sofrendo.

Nas palavras de Prado, “aparece ele como uma orientação de Política Criminal restrita do jus puniendi e deriva da própria natureza do Direito Penal e da concepção material de Estado de Direito”.⁷⁴ É um princípio implícito, uma vez que, não encontra expressa previsão no texto constitucional, mas colocado em prática no que tange os homossexuais torna-se necessária a interferência do direito de punir do Estado em razão do dever de proteção dos direitos dos cidadãos, pois o Direito Penal nesses casos é a única ferramenta que ainda não foi utilizada para tentar dar uma vida mais digna àqueles que sofrem diariamente e brutalmente violências não só físicas como também psicológicas em razão de sua orientação sexual.

⁷³ LUISI, Luis, **Os princípios constitucionais penais**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 2003, p. 39

⁷⁴ PRADO, 1997, p. 57.

3.3.2 Ofensividade ou Lesividade

Segundo esse princípio, é vital a comprovação de lesão ao bem jurídico para que haja crime e conseqüentemente a tutela do Direito Penal, logo, existindo um dano, o Direito Penal pode intervir e fazer uso do seu poder de punir.

Nilo Batista entende que o princípio da lesividade ou ofensividade comporta 04 (quatro) funções: I - proibição de conduta interna, no sentido de que ideias, convicções e afins não podem constituir fundamento de um tipo penal; II – proibição de conduta que não exceda o âmbito do próprio autor, consagrando a máxima de que não podem ser punidos os atos preparatórios; III – proibição da incriminação de simples estados e condições existenciais, exigindo-se a punição de fazer e não do ser; e IV – proibição de incriminação de condutas desviadas que não afetem qualquer bem jurídico.⁷⁵

O princípio da ofensividade pode ser notado no campo da LGBTfobia quando esta se torna a motivação para a prática de uma conduta tipificada como crime, ou seja, quando atingem bens tidos pela sociedade como relevantes. Para uma atuação penal, há a necessidade de que haja pelo menos um perigo concreto, uma vez que, só assim a intervenção estatal se justifica.⁷⁶

Tendo em vista que o princípio leva em consideração apenas a ofensa ao bem jurídico e não entra na esfera de valores religiosos e morais, a proteção almejada pela população LGBT no que tange a discriminação em virtude da identidade de gênero e liberdade sexual se torna legítima, uma vez que, a conduta LGBTfóbica, ou seja, a LGBTfobia invade a realidade de cada ser humano causando danos a dignidade, vida, integridade moral e física, tornando-se assim um bem muito valioso que precisa de proteção.

⁷⁵ BATISTA, 1999, p. 96-97 *apud* GODOY, Regina Maria Bueno de. **A proteção dos bens jurídicos como fundamento do Direito Penal**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito)—Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2010.

⁷⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. São Paulo, SP: Saraiva, 2012. 17. ed., rev., ampl. e atual. v. 1, p. 28

3.3.3 Reserva Legal ou Legalidade

O princípio da legalidade ou da reserva legal é um dos mais importantes princípios do ordenamento jurídico brasileiro, pois enuncia que não existirá crime sem lei anterior que o defina e nem pena sem a prévia cominação legal. Ou seja, a intervenção penal deve estar disciplinada pelo domínio da lei *stricto sensu*, como forma de evitar o uso arbitrário e ilimitado do poder estatal de punir.⁷⁷ É preciso existir uma previsão legislativa anterior à ocorrência do fato.

Tem-se então a limitação do poder Estatal, que por sua vez não deve em hipótese alguma atuar de forma discricionária, sendo assim, o Estado está obrigado a seguir critérios jurídicos pré-estabelecidos, observando e seguindo sempre o princípio balizador da sociedade: o da dignidade da pessoa humana, bem como protegendo os direitos e liberdades individuais.

O referido princípio está previsto de maneira expressa no texto constitucional, no artigo 5º, XXXIX, possuindo finalidade de restringir as fontes normativas de punir, garantindo assim maior liberdade pessoal do cidadão. A lei proveniente do legislador é a única maneira de carácter imediato utilizado pelo Direito Penal, seja com objetivo de impor sanções, tipificar condutas ou revogá-las. A lei penal deve se restringir a disposição legal, e é dela que se retira a fonte exclusiva da aplicação da pena.⁷⁸

Em conformidade ao princípio da lesividade, algo que não tem previsão de punição em lei não pode ser punível, logo, o poder de punir que o Estado detém está inteiramente restrito a norma jurídica expressa. Sendo assim, os operadores do Direito só podem fazer o uso da sanção quando elas estiverem na forma e nos limites impostos pela lei.

No Código Penal Brasileiro condutas como homicídio, lesão corporal, violação sexual e outros, já possuem punição expressa em lei, mas quando se trata de violência contra a população LGBT o Direito Penal e suas ferramentas

⁷⁷ PRADO, 1997, p. 55.

⁷⁸ FONTES e princípios do Direito Penal. Ok Concursos [site]. [2018?].

sancionadoras não amparam de maneira eficaz àqueles que são violentados, mortos e ofendidos em virtude da sua orientação sexual, identidade e expressão de gênero.

As punições estabelecidas em lei, não atingem um resultado “satisfatório”, uma vez que, não impedem o aumento desse tipo de ocorrências.⁷⁹ Tendo isso em vista, que a população LGBT quando busca proteção, em nada atenta contra o princípio da reserva legal, pelo contrário, ao buscar essa proteção baseados em uma lei anterior já existente, o Estado, estaria fazendo uso do seu poder de punir dentro dos limites legais com coerência ao princípio da reserva legal.

⁷⁹ LEMOS, Diego José Sousa; BRANCO, Thayara Castelo. **Contra a LGBTfobia! Mas a luta não deve passar pela ampliação do sistema penal.** Justificando [site], 26 mar. 2015.

4 CRIMINALIZAÇÃO DA LGBTFOBIA

Como já apresentado nos capítulos anteriores, a violência gerada pelo preconceito com a população LGBT tem gerado muitas mortes brutais. Não resta dúvidas que esta conduta possui legitimidade para a criminalização, afim de garantir proteção à população LGBT.

4.1 LEGITIMIDADE DE NOMINAÇÃO DO CRIME LGBTFÓBICO

No Brasil, inexistente uma lei no âmbito nacional que trate sobre a discriminação em função da orientação sexual e identidade de gênero. Dessa forma, muitos Estados e Municípios têm aprovado legislações que penalizam os agressores através de multas às práticas de cunho discriminatório em locais públicos e no âmbito do serviço público estadual e municipal.⁸⁰

Cerca de 19 Estados da nossa federação já adotaram essa medida penalizadora, seja por meio Leis orgânicas estaduais ou até mesmo nas constituições estaduais.⁸¹ A Deputada Marta Suplicy defende o pensamento de que “O heterossexual não tem direito de cidadania por ser heterossexual e o homossexual não deveria ser discriminado por ter uma orientação sexual minoritária”⁸², com isso, a atuação dos Estados e Municípios mesmo que de forma pontual em razão da limitação geográfica, possuem importância para a conquista de direitos e igualdade dessa minoria.

A questão mais relevante está relacionada à legitimidade do Estado em criar tipos penais específicos para atos brutalmente praticados em razão da orientação sexual e identidade de gênero, dos crimes em geral já estabelecidos na esfera penal.

⁸⁰ BRASIL. Câmara dos Deputado. Proposta de emenda a constituição PEC 139/1995. Altera os artigos 3º e 7º da Constituição Federal de 1988.

⁸¹ Ibid.

⁸² Ibid, p.4.

Como ainda persiste a intenção na criminalização da LGBTfobia, a dúvida maior na visão de Salo Carvalho está sob a questão da legitimidade política e constitucional do Estado no que tange a proteção da livre orientação sexual e identidade de gênero, ou seja, se é legítimo no Estado Democrático de Direito fazer uma diferenciação entre os crimes gerais daqueles praticados por preconceito ou discriminação em razão da orientação sexual ou identidade de gênero⁸³.

Segundo Clara Masiero, a legitimidade jurídica da criminalização da LGBTfobia deve ser analisada sob a ótica de pensamento da Constituição Federal Brasileira, não podendo esquecer que a Constituição Federal acolhe o paradigma garantista, ou seja, defende a ideia da intervenção mínima e a utilização dos critérios de racionalidade na criminalização.⁸⁴

Existe uma permissão constitucional para a proteção da igualdade, não discriminação e liberdade em razão da livre orientação sexual e liberdade de gênero. Esses valores constitucionais são bens, que por sua vez possuem grande valor social e por tanto devem ser juridicamente protegidos no âmbito penal.

Sob a ótica dos princípios da intervenção mínima, *ultima ratio* e o da ofensividade presentes no Direito Penal Brasileiro, a criminalização do ato de discriminar um homossexual/ transexual/ bissexual seria ao mesmo tempo justificada e legítima, uma vez que a punição de toda e qualquer forma de discriminação na esfera penal, é legítima por se tratar de um bem jurídico fundamental: dignidade, igualdade e liberdade sexual.

Do ponto de vista da tutela dos Direitos Fundamentais, seria justificável a diferenciação qualitativa dos crimes LGBTfóbicos dos demais presentes no Código Penal Brasileiro. A motivação LGBTfóbica adjetiva condutas que impliquem em danos a bens jurídicos tangíveis, como a vida, a integridade física e a liberdade sexual.⁸⁵ A definição dessas condutas em *nomen juris* próprio baseadas em condutas

⁸³ CARVALHO, Salo de. Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia queer. In: CARVALHO, Salo de; DUARTE, Evandro Piza. **Criminologia do preconceito: racismo e homofobia nas ciências criminais**. São Paulo: Saraiva Jur, 2017, p. 199.

⁸⁴ MASIERO, Clara Moura. **O movimento LGBT e a homofobia: novas perspectivas de políticas sociais e criminas**. Porto Alegre: Editora Criação Humana, 2014, p. 123.

⁸⁵ CARVALHO, S., 2017, p.199-200.

já criminalizadas no ordenamento não aumentariam a repressão penal, estando assim atuando dentro dos limites estabelecidos no Direito Penal mínimo, sendo portanto, legítima.

O antropólogo Osvaldo Fernandez entende que só “[...] será através da criminalização e com uma política de educação sensível à diversidade sexual que conseguiremos transformar o contexto atual de violação dos direitos humanos da população LGBT no Brasil.”⁸⁶

Sendo assim, o *nomen juris* próprio da LGBTfobia seria uma afirmação de ordem jurídica, enfatizando que a discriminação em função da orientação sexual de cada um não pode ser tolerada e que assim como as outras, a liberdade sexual se constitui como um bem jurídico essencial.

Um tipo penal com nome próprio, que verse sobre essa discriminação poderia oficializar o compromisso do Estado e da ordem jurídica brasileira na defesa da liberdade de gênero e orientação sexual e gerar uma maior visibilidade para o problema existente.⁸⁷

Criminalizar a LGBTfobia com um *nomen juris* próprio além de ser uma demanda legítima, justificada no real problema vivenciado pela população LGBT, seria um grande passo para o reconhecimento das várias condições sexuais do ser humano. Estendendo proteção a liberdade de gênero e a orientação sexual se estará tutelando acima de tudo elementos que integram a personalidade do indivíduo, como a própria dignidade da pessoa humana.

O Direito Penal não cuida apenas de um grupo específico de pessoas, mas sim, de uma coletividade, sendo assim quando o Estado resolve tutelar certo direito

⁸⁶ FERNANDEZ, Osvaldo. Igualdade na diversidade: a luta pelo reconhecimento dos direitos dos homossexuais no Brasil. **Revista Espaço Acadêmico (UEM)**, v. 11, n. 123, p. 17-26, ago., 2011, p.25.

⁸⁷ FREIRE, Lucas; CARDINALI, Daniel. O ódio atrás das grades: da construção social da discriminação por orientação sexual à criminalização da homofobia. **Sex. Salud. Soc.**, Rio de Janeiro, n. 12, p. 37-63, dez., 2012, p. 50-51.

de uma minoria, estar-se-á beneficiando não só aquele grupo, mas sim toda sociedade.⁸⁸

A hipótese de um *nomen juris* próprio para a conduta LGBTfóbica ganha respaldo, forma e força ao se constatar que outros grupos minoritário e vulneráveis ao preconceito possuem uma tutela de seus bens de maneira diferenciada, como é o caso das mulheres com a criação da Lei Maria da Penha, que passou a combater a violência doméstica de maneira diferente, e dos negros, com a criação de institutos penais, como injúria qualificada pela motivação racial.

Conforme Masiero, “Afiml, se há tutela penal para os negros, os idosos e as mulheres, não se fundamentaria negar essa proteção á população LGBT, sem que isso transparecesse preconceito velado por parte dos legisladores.”⁸⁹

Salo de Carvalho corrobora exatamente com esse pensamento, quando cria uma comparação com as demais minorias:

Justifico a nominação do crime homofóbico porque não vejo diferença nenhuma entre espécie de preconceito de outros que atingem grupos vulneráveis que merecem uma tutela diferenciada, reconhecida pela própria Constituição Federal [...]⁹⁰

Assim sendo, a população LGBT possui tanta legitimidade para a efetivação de suas ideologias políticas quanto qualquer outro movimento de minorias sociais vulneráveis, mas podemos observar que em se tratando de sexualidade, ainda é possível perceber uma certa resistência.⁹¹

A criminalização da LGBTfobia, então pode ser entendida como legítima quando não precisa criar e “inovar”, ficando apenas no plano da nominação da violência LGBTfóbica,⁹² seguindo o exemplo e os parâmetro utilizados pela Lei Maria da Penha, que apenas nomeou a violência doméstica sofrida pelas mulheres quando relacionadas ao seu gênero.

⁸⁸ CARVALHO, 2008 apud OLIVEIRA; GADELHA, 2017.

⁸⁹ MASIERO, 2014, p. 108.

⁹⁰ CARVALHO, S., 2017, p. 200-201.

⁹¹ MASIERO, 2014, p. 114.

⁹² CARVALHO, S., 2017, p. 205.

4.1.1 PLC 122/06 como “A Grande Estratégia”

Com relação a esse problema, o grande alicerce legislativo dessa criminalização foi o Projeto de Lei 122/2006, que propunha a alteração da lei nº 7.716/1989, que define, originalmente, os crimes raciais – Lei de Racismo. O projeto sofreu grande rejeição. Uma das discussões era que se houvesse aprovação, seriam criados “super direitos” para uma minoria. Os críticos esquecem que na lei de Racismo, na qual seria incluído o grupo LGBT pelo PLC 122 já existe uma “proteção especial” a outras minorias discriminadas por raça, cor, religião, existindo apenas por parte do grupo LGBT o desejo da proteção igualitária, ou seja, o PLC buscava apenas estender a proteção que já existe.⁹³ Tamanha foi a mora legislativa que o projeto não conseguiu aprovação acarretando seu arquivado pelo Congresso Nacional, em janeiro de 2015.

Tendo em vista que o movimento das mulheres e dos negros já obtiveram legislações penais parecidas por meio de demandas sociais, e que existe certa aceitação, se mostra inaceitável e novamente uma questão discriminatória em não regulamentar problemas que atingem a população LGBT.⁹⁴

Na visão de Clara Masiero entende que a simples denominação da violência LGBTfóbica respeitaria a pauta minimalista de política criminal, sendo assim, legítima e possível a utilização do Direito Penal como ferramenta no combate a LGBTfobia. Conduta ofensiva que atinge bens jurídicos já tutelados na esfera penal (criminalmente), motivadas pelo preconceito ou discriminação contra pessoas que não seguem o padrão heteronormativo.⁹⁵

O PLC 122 de 2006, além de as inserir condutas naquelas situações já previstas e tipificadas na Lei do Racismo (mesmo que com a inserção de novos verbos) como já mencionado anteriormente, também propõe a criação de novos

⁹³ SILVA, Diogo Bacha e; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Necessidade de criminalizar a homofobia no Brasil: porvir democrático e inclusão de minorias. **Rev. Faculdade de Direito (UFPR)**, Curitiba, PR, v. 60, n. 2, p.177-207, maio/ago., 2015.

⁹⁴ MASIEIRO, 2013.

⁹⁵ MASIEIRO, 2013.

tipos penais.⁹⁶ Ao se criar novos tipos penais, elevando as penas de reclusão do que já vem previsto na Lei de Racismo – 7.716, o projeto não está agindo de acordo com a visão garantista/minimalista da Constituição Federal, pois acaba abarcando medidas desproporcionais.

Salo de Carvalho e Clara Masiero entendem que a medida tomada pelo movimento na busca de direito não foi a mais adequada, uma vez que pretendia inovar e não apenas fazer a nomeação do crime LGBTfóbico. Fazendo uma comparação com as demais conquistas sociais, Salo de Carvalho entende que um grande modelo que deveria ser seguido é o da Lei Maria da Penha, uma vez que a mesma “produziu o menor dano possível no que tange à expansão do sistema de criminalização”⁹⁷.

A busca pela criminalização por meio de um *nomen juris* próprio deve possuir semelhança com o caminho trilhado pelo movimento dos negros e mulheres, pois ambos obtiveram sucesso em suas reivindicações, conquistando assim na esfera penal a edição da Lei de Racismo e a edição da Lei Maria da Penha.

O efeito que se espera com um nome próprio do crime, é, não apenas “criar” mais um tipo penal, e sim, de fato evidenciar e combater o problema que assola a população LGTB. Mas, tendo como exemplo a lei Maria da Penha, observa-se que o efeito é apenas simbólico, não alcançando o que de fato se espera, ou seja, o fim da violência doméstica. A partir disso, o efeito simbólico por sua vez, talvez seja o único efeito que se pode alcançar com a criminalização da LGBTfobia, por essa razão, deve-se ter um especial cuidado com na utilização do Direito Penal, não se deixando levar apenas pelo anseio de punir.⁹⁸

⁹⁶ BRASIL. Câmara Dos Deputados. Projeto de Lei da Câmara nº 122/2006. [Criminaliza a homofobia]. Altera a lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (código penal) e o Decreto-Lei nº 5.452, 1 de maio de 1943 (consolidação das leis do trabalho-CLT) para definir os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero. Estabelece as tipificações e delimita as responsabilidades dos atos e dos agentes.

⁹⁷ CARVALHO, S., 2017, p. 203-204.

⁹⁸ CARVALHO, Salo de. **O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo: o exemplo privilegiado da aplicação da pena.** Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010, p. 9.

Quando se fala em “criminalização da LGBTfobia” a medida mais sensata não está relacionada a criação de novos tipos penais pelo legislador, pois estes, já estão presentes no ordenamento. A ideia da criminalização está fundada na diferenciação qualitativa, a exemplo da aprovação da Lei nº 11.340 de 2006, ou Lei Maria da Penha, que não criou novo tipo penal, apenas tipificou, de maneira específica, condutas cometidas contra a mulher. O ordenamento já previa punições para o delito em seu carácter geral, outro exemplo é a Injúria Qualificada, prevista no artigo 140, parágrafo 3º do Código Penal Brasileiro.

Sendo assim, basta a identificação e a adjetivação de determinados crimes, quando estes forem motivados pela discriminação ou preconceito em relação a orientação sexual, tornando possível a tutela penal para a LGBTfobia dentro de uma pauta minimalista de política criminal.⁹⁹

O Direito Penal, no que se refere a LGBTfobia, fazendo uso da simples nomeação do crime LGBTfóbico, por meio de agravantes ou qualificadoras não sendo necessário a criação de novos institutos, torna o problema visível e destacaria seu reconhecimento formal pelo Poder Público.¹⁰⁰ Além de cumprir função similar a da Lei de Racismo ou a da Lei Maria da Penha.

4.2 INEFICÁCIA DA CRIMINALIZAÇÃO COMO ESTRATÉGIA ISOLADA

Do que se expôs até o momento, o “problema da criminalização” da LGBTfobia no Brasil se encontra na estratégia utilizada e não na legitimidade jurídica. Acreditar que a criminalização da LGBTfobia, por si só, é capaz de reduzir os elevados números de violência e discriminação praticados contra esse grupo minoritário é ilusão.

Freire e Cardinali entendem que a proteção penal nesses casos parece uma medida adequada, contudo, essa medida não iria promover uma conscientização

⁹⁹ MASIERO, 2014, p. 133.

¹⁰⁰ MASIERO, 2014, p. 130.

social ou valor da tolerância – função própria da pedagogia – irá apenas impedir a perpetuação de condutas discriminatórias.¹⁰¹

Salo de Carvalho entende que a nomeação dessa violência contra a população LGBT como um delito poderia gerar visibilidade suficiente para produzir um efeito simbólico virtuoso, ou até mesmo um impacto cultural positivo no sentido de desestabilizar a cultura LGBTfóbica que está enraizada no tecido social.¹⁰²

A criminalização da LGBTfobia como estratégia isolada não será capaz de produzir redução aos atos de violência sofridos por essa população, tomando como referência a experiência fornecida pela Lei Maria da Penha, uma vez que, após a sua publicação, não houve o fim da violência doméstica.

Cabe destacar que a Lei Maria da Penha serviu como um grande instrumento na afirmação política da luta das mulheres contra a violência doméstica, com a criação desse instituto, o grupo se sentiu acolhido pelo Estado, que se posicionou e criou serviço especial de atendimento, capaz de gerar confiança nas vítimas para denunciar as violências sofridas. Cabe destacar que, a Lei Maria da Penha foi um grande instrumento do Direito Penal no plano simbólico.

A criminalização da LGBTfobia se faz legítima no momento em que os indivíduos dessa minoria se veem desrespeitados em seus direitos fundamentais, onde cabe ao ordenamento jurídico instituir punições às injustiças cometidas contra estes, por aquelas pessoas que simplesmente não toleram as diferenças.¹⁰³

Sendo assim, deve-se estar ciente que o Direito Penal e sua expansão não será a melhor solução para o estancamento da dor e violência, razão pela qual devem ser utilizadas outras ferramentas para prevenir a violência LGBTfóbica. Borrillo entende que a lei pode ajudar na mudança e conscientização social, “mas

¹⁰¹ FREIRE; CARDINALI, 2012, p.54.

¹⁰² CARVALHO, S., 2017, p. 208.

¹⁰³ PINTO, Ana Carla Costa. **A criminalização da homofobia à luz do princípio da dignidade da pessoa humana**. 2011. Monografia (Graduação em Direito)–Universidade Presidente Antônio Carlos, 2011.

ela continuará sendo ineficaz se não for acompanhada por um trabalho pedagógico”.¹⁰⁴

Corroborando com esse entendimento, Masiero fala que é recomendável a inserção do crime buscado pela população LGBT no ordenamento jurídico penal, “desde que não seja a única atuação estatal na promoção da igualdade no âmbito das sexualidades”, onde “esse instrumento legal será, tão somente, um dos impulsionadores de uma mudança cultural mais profunda no sentido de reconhecimento da pluralidade existente na sociedade”.¹⁰⁵

Para uma efetiva garantia da dignidade, todos, sem exceção devem sentir-se protegidos. É dever do Estado regular as situações que acarretem exclusão ou até mesmo violência ao indivíduo, como forma de garantir um bem-estar de forma igualitária preservando as diferenças, garantindo ao indivíduo o mínimo possível para sua existência, pois a sua dignidade é um grande bem que o ser possui.

4.3 A SAÍDA: POLÍTICAS PÚBLICAS EDUCACIONAIS

Embora se reconheça a legitimidade na criminalização da LGBTfobia pela esfera penal, com o *nomen juris* próprio, não se pretende aqui defender a mesma como a principal e única solução para os conflitos sociais existentes no que tange a sexualidade.

Criminalizar a LGBTfobia não faz com que o preconceito suma, não transformará a maneira de pensar de uma sociedade predominantemente heteronormativa. Portanto, mesmo preponderando a vontade social na criminalização da LGBTfobia, tem que se ter em mente que o Direito Penal não é o mecanismo capaz de acabar com a violência contra a população LGBT se o mesmo for utilizado de forma isolada.

¹⁰⁴ BORRILLO, Daniel. **Homofobia**: história e crítica de um preconceito. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 112.

¹⁰⁵ MASIEIRO, 2014, p. 117.

A LGBTfobia é um problema que precisa ser politizado.¹⁰⁶ Nesse sentido, a implementação de políticas públicas torna-se um grande instrumento para a efetivação dos direitos fundamentais e inclusão social dessa população.

As Políticas Públicas são conjunto de programas, ações e atividades governamentais, que tem como objetivo evidenciar e assegurar certos direitos, buscando gerar reflexões na sociedade para obter mudanças sociais. Como um exemplo de política pública nesse sentido, pode-se citar o “Programa Brasil sem homofobia” criado em 2004 com objetivo de inserir o tema diversidade sexual no espaço escolar a fim de fortalecer a perspectiva dos direitos sexuais como direitos humanos, elencando a sexualidade como um dos direitos fundamentais.¹⁰⁷

Além desse programa, existem outros artigos que também se propõem a oferecer incentivo ao tema, como é o caso do Programa Nacional do Livro Didático e o Programa Nacional do Livro Didático para o Ensino Médio, que buscavam maneiras de garantir que diversidade sexual fosse abordada pelos livros didáticos escolares.¹⁰⁸

A ABGLT (Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais) possui o projeto “Escola sem Homofobia”, com o intuito de combater o *bullying* LGBTfóbico por meio do progressos e incentivos educacional através da produção de alguns materiais didáticos, palestras sobre o tema, pesquisas, seminário, tudo relacionado a importância do respeito às diversas orientações sexuais presentes no âmbito escolar.¹⁰⁹

A escola é o local que possui o maior potencial na modificação do “modelo” imposto pela sociedade, por esse motivo a criação de políticas públicas neste âmbito, pode evitar a atuação futura do Estado pela via penal, de forma mais gravosa á sociedade. O Direto Penal deve ser visto como uma medida extra, onde

¹⁰⁶ LEMOS; BRANCO, 2015.

¹⁰⁷ MARCON, Amanda Nogara; PRUDENCIO, Luísa Evangelista Vieira; GESSER, Marivete. Políticas públicas relacionadas à diversidade sexual na escola. **Psicologia Escolar e Educacional**, Maringá, v. 20, n. 2, p. 291-302, ago. 2016.

¹⁰⁸ MARCON; PRUDENCIO, 2016.

¹⁰⁹ BRASIL pouco avançou em políticas públicas para LGBT, diz Jean Wyllys. Agência Brasil [site]. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2016-05/para-jean-wyllys-brasil-pouco-avancou-em-politicas-publicas-para-lgbt>>. Acesso em: 13 set. 2018.

só mesmo através da conscientização da população – desde a infância até a vida adulta, através de políticas públicas – pode-se levar o Brasil a deixar o patamar de líder no ranking de países que mais matam transexuais no mundo, por exemplo.¹¹⁰

Uma lei nesse sentido poderia facilitar e até mesmo impulsionar certas mudanças relativas a população LGBT, mas a mera nomeação da LGBTfobia não gera mudanças se não acompanhada de políticas públicas educacionais, como demonstrado. É preciso muito mais que uma atuação de maneira coercitiva por parte do Estado através do Direito Penal, pois o problema da LGBTfobia é de origem social e, para isso, se faz necessário a atuação do Estado de outras formas, ou seja, através de políticas públicas educacionais, desconstruindo modelos, para assegurar a igualdade entre todos, independente de sua orientação sexual ou identidade de gênero.

¹¹⁰ CUNHA, Thaís. **Rotina de exclusão e violência**. Correio Braziliense. Séries Especiais [site], 27 dez. 2017.

5 CONCLUSÃO

É de grande importância levar o problema da LGBTfobia ao campo jurídico – pois são reflexos de práticas de cunho violento e discriminatório – não sendo tolerada a sua perpetuação, vez que fere os direitos fundamentais previstos em nossa Carta Magna, direitos humanos, além de atentar contra todo o ordenamento jurídico.

Considerando os elevados índices de violência, abordou-se no presente trabalho a legitimidade e a possível eficácia da criminalização da LGBTfobia no contexto atual. Demonstrando os benefícios e os eventuais riscos que a utilização do Direito Penal pode gerar, quando utilizado sob a perspectiva da intervenção mínima e das garantias, em conformidade com os princípios e preceitos estabelecidos pela Constituição Federal.

A Carta Magna é categórica na promoção e proteção dos direitos fundamentais, abre espaço para ampliação e extensão desses direitos para que cheguem a todos os indivíduos em situação de discriminação e violência. Tendo em vista que inexistente uma norma específica que afaste e contenha a LGBTfobia, as vítimas dessa violência ainda ficam a mercê da lei geral, sem qualquer proteção adequada.

No que tange a legitimidade, conclui-se que a mesma é possível com base nos princípios constitucionais e os princípios que regem o Direito Penal Brasileiro. Nesse caso, não seria necessária a criação de novos tipos penais, sendo apenas necessário uma nomeação do crime LGBTfóbico na lei penal.

Certamente que a criação de uma lei possa de alguma forma facilitar e até mesmo impulsionar algumas mudanças relativas à imagem social da população LGBT, pois a nomeação da LGBTfobia como crime daria um efeito simbólico. Porém essa lei será ineficaz se não for acompanhada por políticas públicas e um respectivo trabalho pedagógico, no sentido de demonstrar a população que a sexualidade heterossexual não é superior e que a sua hierarquização é tão detestável quanto à de raças e cor.

Desta maneira compreende-se que mesmo possuindo legitimidade, o Direito Penal não é a única maneira de controlar a LGBTfobia. As políticas públicas, tais como, “Brasil sem homofobia”, “Escola sem homofobia” e artigos que incentivam o programa nacional do livro didático nas escolas, de caráter anti- discriminatório, são

trabalho pedagógico e medidas educativas não punitivas que podem acarretar um impacto muito maior do que qualquer criminalização. Visto que conseguem afastar com muito mais vigor o preconceito, contribuindo assim para a diminuição da violência. O efeito simbólico que pode surgir da criminalização só produzirá bons resultados se estiver acompanhado de outras medidas, aquelas verdadeiramente preventivas, as quais só podem ser tratadas fora do Direito Penal, principalmente no âmbito educacional da sociedade.

Conclui-se, no entanto, afirmando que embora se almeje a igualdade de direitos, essa igualdade deve ser reconhecida acima de tudo nas diferenças. A eventual criminalização da LGBTfobia pode servir como um grande marco legal, promovendo a visibilidade do problema e causando um impacto cultural para a desestabilização da cultura LGBTfóbica enraizada no tecido social.

REFERÊNCIAS

ALLEGRO, Romana Affonso de Almeida. **Bens jurídicos**: o interesse estatal de tutelar bens jurídicos através de sua normatização. DireitoNet [site], 15 jun 2005. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2089/Bens-juridicos>>. Acesso em: 12 mar. 2018.

ANDRADE, Carlos Alberto Aparecido de. **A homofobia no Brasil**: violência e discriminação. 2015. Monografia (Graduação em Direito)—Faculdade de Direito, Faculdade de Pará de Minas, 2015. Disponível em: <http://fapam.web797.kinghost.net/admin/monografiasnupe/arquivos/12082015185639CARLOS_ALBERTO.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. Diferentes, mais iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. **Rev. Brasileira de Direito Constitucional**, n. 17, p. 105-138, jan./jun. 2011. Disponível em: <[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-17/RBDC-17-105-Artigo_Luis_Roberto_Barroso_\(Diferentes_mas_iguais_o_reconhecimento_juridico_das_relacoes_homoafetivas_no_Brasil\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-17/RBDC-17-105-Artigo_Luis_Roberto_Barroso_(Diferentes_mas_iguais_o_reconhecimento_juridico_das_relacoes_homoafetivas_no_Brasil).pdf)>. Acesso em: 15 maio 2018.

BARRUFFINI, José Carlos Tosetti. **Direito constitucional**: teoria do estado e da constituição, controle de constitucionalidade das leis, dos direitos e garantias fundamentais. São Paulo: Saraiva, 2005.

BORRILLO, Daniel. A homofobia. In: LIONÇO, Tatiana; DINIZ, Débora (Orgs.). **Homofobia e educação**: um desafio ao silêncio. Brasília: Universidade de Brasília, 2009, p. 15-42.

BRASIL. Constituição (1988). Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 05 out. 1988. Seção 1, p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 de maio de 2018

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Argüição de descumprimento de preceito fundamental 132 Rio de Janeiro. Relator: Ministro Ayres Britto. Procuradores: Procurador-Geral do Estado do Rio de Janeiro. **Diário da Justiça Eletrônico**, Poder Judiciário, Brasília, 14 out. 2011. DJe n.º 198/2011, p. 21. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 25 de maio de 2018

CARDOZO, Aline Laia. Reforma da parte especial do Código Penal: tipificação da homofobia. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 119, dez. 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14%20018>. Acesso em maio 2018. Acesso em: 19 maio 2018.

CARVALHO, Salo de. **O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo**: o exemplo privilegiado da aplicação da pena. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CARVALHO, Salo de. Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia queer. In: CARVALHO, Salo de; DUARTE, Evandro Piza. **Criminologia do preconceito: racismo e homofobia nas ciências criminais**. São Paulo: Saraiva Jur, 2017.

COELHO, Yuri Carneiro. **Bem jurídico-penal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

COSTA, Adriano. **XLI**: o "inciso esquecido" do art. 5º da constituição. Direitos fundamentais.net [blog], 1 out. 2008. Disponível em: <https://direitosfundamentais.net/2008/10/01/xli-o-inciso-esquecido-do-art-5o-da-constituicao/>>. Acesso em: 26 abr. 2018.

CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira. **A culpabilidade nos crimes ambientais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CUNHA, Thaís. **Rotina de exclusão e violência**. Correio Braziliense. Séries Especiais [site], 27 dez. 2017. Disponível em: <http://especiais.correiobraziliense.com.br/brasil-lidera-ranking-mundial-de-assassinatos-de-transexuais>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

DIAS, Maria Berenice. A igualdade desigual [recurso eletrônico]. 2010. Disponível em: [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_646\)32__a_igualdade_desigual.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_646)32__a_igualdade_desigual.pdf)>. Acesso em: 21 mar. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre homoafetividade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: o preconceito e a justiça**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FERNANDES, Taísa Ribeiro. **Uniões homossexuais: efeitos jurídicos**. São Paulo: Método, 2004.

FERNANDEZ, Osvaldo. Igualdade na diversidade: a luta pelo reconhecimento dos direitos dos homossexuais no Brasil. **Revista Espaço Acadêmico (UEM)**, v. 11, n. 123, p. 17-26, ago., 2011. Disponível em: <http://www.periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/14332>> Acesso em: 10 jul. 2018.

FONSÊCA JÚNIOR, Gilmar. **As cores no escuro**: acerca da necessidade de criminalização da LGBTfobia no Brasil... Lumos [site], 27 jul. 2017. Disponível em: <http://www.lumosjuridico.com.br/2017/07/22/as-cores-no-escuro-acerca-da-necessidade-de-criminalizacao-da-lgbtfobia-no-brasil/>>. Acesso em: 19 maio 2018.

FONTES e princípios do direito penal. Ok Concursos [site]. [2018?]. Disponível em: <http://www.okconcursos.com.br/apostilas/apostila-gratis/123-direito-penal/1460-fontes-e-principios-do-direito-penal#.Wvxy2tMvzOQ>>. Acesso em: 20 maio 2018.

FREIRE, Lucas; CARDINALI, Daniel. O ódio atrás das grades: da construção social da discriminação por orientação sexual à criminalização da homofobia. **Sex., Salud Soc. (Rio J.)**, Rio de Janeiro, n. 12, p. 37-63, dez. 2012. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S1984-64872012000600003>>. Acesso em: 10 jul. 2018.

GIACOIA JUNIOR, Oswaldo; ALESSI, Dóris de Cássia. O casamento civil homoafetivo e o princípio da dignidade da pessoa humana. **Rev. Científica Direitos Culturais (RDC)**, Rio Grande do Sul, RS, v. 9, n. 19, p. 189-207, set./dez., 2014. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.20912/rdc.v9i19.868>>. Acesso em: 13 abr. 2018.

GODOY, Regina Maria Bueno de. **A proteção dos bens jurídicos como fundamento do direito penal**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito)—Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp141076.pdf>>. Acesso em: 16 maio 2018.

GONÇALVES, Luiz Carlos. **Direito penal: a criminalização da homofobia como forma de proteção de direitos fundamentais**. Justificando [site], 3 jul. 2015. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2015/07/03/direito-penal-a-criminalizacao-da-homofobia-como-forma-de-protecao-de-direitos-fundamentais/>>. Acesso em: 26 abr. 2018.

GRUPO GAY DA BAHIA (GGB). **Relatórios 2016**. Homofobia mata [site]. 26 jan. 2017. Disponível em: <<https://homofobiamata.files.wordpress.com/2017/01/relatc3b3rio-2016-ps.pdf>>. Acesso em: 08 abr. 2018.

GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian Marcia Balmant. O princípio da dignidade humana e o mínimo existencial. **Rev. da Faculdade de Direito de Campos**, ano vii, n. 9, p. 379-397, dez. 2006. Disponível em: <<http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista09/Artigos/Sidney.pdf>>. Acesso em: 20 de agosto de 2018.

HOMOFOBIA é crime?. Mega Jurídico [site], 15 set. 2014. Disponível em: <<https://www.megajuridico.com/homofobia-e-crime/>>. Acesso em: 16 maio 2018.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. São Paulo: Objetiva, 2009. p. 275.

IBIAS, Delma Silveira. Aspectos jurídicos acerca da homossexualidade. In: INSTITUTO INTERDISCIPLINAR DE DIREITO DE FAMÍLIA (Coord.). **Homossexualidade: discussões jurídicas e psicológicas**. Curitiba: Juruá, 2003. p. 73-102.

LEMOS, Diego José Sousa; BRANCO, Thayara Castelo. **Contra a LGBTfobia! Mas a luta não deve passar pela ampliação do sistema penal**. Justificando [site], 26 mar. 2015. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2015/03/26/contra->

a-lgbtfobia-mas-a-luta-nao-deve-passar-pela-ampliacao-do-sistema-penal/>. Acesso em: 20 maio 2018.

LÓPEZ SANCHEZ, Félix. **Homossexualidade e família**: novas estruturas. Porto Alegre: Artmed, 2009.

LUIZI, Luis, **Os princípios Constitucionais penais**. 2. ed. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris. 2003.

MAPA da LGBTfobia no Brasil: colabore com a sua denúncia. Huffpost [site]. Disponível em: <https://www.huffpostbrasil.com/2016/03/24/mapa-da-lgbtfobia-no-brasil-colabore-com-a-sua-denuncia_a_21689402> Acesso em: 28 ago. 2018

MARCON, Amanda Nogara; PRUDENCIO, Luísa Evangelista Vieira; GESSER, Marivete. Políticas públicas relacionadas à diversidade sexual na escola. **Psicologia Escolar e Educacional**, Maringá, v. 20, n. 2, p. 291-302, ago. 2016. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/2175-353920150202968>>. Acesso em: 13 set. 2018.

MASIERO, Clara Moura. Criminalização da homofobia: estratégia normatiza para uma legítima intervenção penal e crítica ao plc 122/2006. In: Encontro Nacional do CONPEDI/UNINOVE, 22., 2013, São Paulo. **Direito penal e criminologia**. Florianópolis: FUNJAB, 2013. p. 246-275. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ffa62ed6b346a531>>. Acesso em: 5 mar. 2018.

MASIERO, Clara Moura. **O movimento LGBT e a homofobia**: novas perspectivas de políticas sociais e criminas. Porto Alegre: Editora Criação Humana, 2014

OLIVEIRA, Karla de Souza de; GADELHA, Armando Júnior da Silva. **Homofobia, tutela penal e o princípio da dignidade da pessoa humana**. Empório do Direito [site]. 2017. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/leitura/homofobia-tutela-penal-e-o-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-por-karla-de-souza-oliveira-e-armando-junior-da-silva-gadelha>>. Acesso em: 20 maio 2018.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

PINHEIRO, Samir Araújo Mohana. **O princípio da dignidade humana como critério para a construção da decisão jurídica**. EGOV UFSC [site], 2013. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-principio-da-dignidade-humana-como-criterio-para-construcao-da-decisao-juridica>>. Acesso em: 07 ju. 2018.

PINTO, Ana Carla Costa. **A criminalização da homofobia à luz do princípio da dignidade da pessoa humana**. 2011. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito)—Universidade Presidente Antônio Carlos, 2011. Disponível em: <<http://www.unipac.br/site/bb/tcc/dir15.pdf>>. Acesso em: 03 ago. 2018.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e constituição**. 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

PROPAGANDA de o boticário com gays gera polêmica e chega ao Conar. G1 [site]. 2 jun. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/midia-e-marketing/noticia/2015/06/comercial-de-o-boticario-com-casais-gays-gera-polemica-e-chega-ao-conar.html>>. Acesso em: 7 jun. 2018.

RAGAZZI, José Luiz; GARCIA, Thiago Munaro. Princípios constitucionais. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

RIBEIRO, Nathalia Lima. **Criminalização de condutas homofóbicas como instrumento de tutela a população LGBT**. 2016. Monografia (Graduação em Direito)—Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande, 2016.

Disponível em:

<http://repositorio.furg.br/bitstream/handle/1/7332/Nathalia%20Lima%20Ribeiro_4310136_assignsubmission_file_TCC%20Versao%20biblio.pdf?sequence=1>. Acesso em: 18 maio 2018.

RIOS, Roger Raupp. **O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual**: a homossexualidade no direito brasileiro e norte-americano. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002.

SANCHES, Danielle; CONTARATO, Andressa; AZEVEDO, Ana Luísa. **Dados públicos sobre a violência homofóbica no Brasil**: 28 anos de combate ao preconceito. FGV DAPP [site]. 23 maio 2018. Disponível em:

<<http://dapp.fgv.br/dados-publicos-sobre-violencia-homofobica-no-brasil-28-anos-de-combate-ao-preconceito/>>. Acesso em: 13 set. 2018.

SANCHES, Danielle; CONTARATO, Andressa; AZEVEDO, Ana Luísa. **Dados públicos sobre a violência homofóbica no Brasil**: 28 anos de combate ao preconceito. FGV DAPP [site]. 23 maio 2018. Disponível em:

<<http://dapp.fgv.br/dados-publicos-sobre-violencia-homofobica-no-brasil-28-anos-de-combate-ao-preconceito/>>. Acesso em: 13 set. 2018.

SASAKI, Fabio. **Homofobia**: o preconceito e a luta por igualdade de direitos. Guia do Estudante [site], 17 jun. 2016. Disponível em:

<<https://guiadoestudante.abril.com.br/blog/atualidades-vestibular/homofobia-o-preconceito-e-a-luta-por-igualdade-de-direitos/>>. Acesso em: 15 maio 2018.

SCOLANZI, Vinícius Barbosa. **Bem jurídico e direito penal**. Jus [site], 2012.

Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20939/bem-juridico-e-direito-penal/1>>. Acesso em: 13 mar. 2018

SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. **Princípio constitucional da igualdade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

VARELLA, Drauzio. **Homossexualidade, dna e a ignorância**. Drauzio [site]. 19 nov. 2015. [Revisado em 6 mar. 2018]. Disponível

em:<<https://drauziovarella.uol.com.br/sexualidade/homossexualidade-dna-e-a-ignorancia>>. Acesso em: 11 maio 2018.

VARELLA, Drauzio. **Violência contra homossexuais**. Drauzio [site]. 31 mar. 2011. [Revisado em 6 mar. 2018]. Disponível em:<<https://drauziovarella.uol.com.br/drauzio/artigos/violencia-contra-homossexuais/>>. Acesso em: 11 maio 2018.

WENDT, Valquiria P. Cirolini. Os movimentos sociais dos homossexuais e a busca pela criminalização da homofobia: análise desde os dados estatísticos apontados pela mídia. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E CONTEMPORANEIDADE: mídias e direitos da sociedade em rede, 3. **Anais...** Santa Maria (RS): UFSM, 2015. Disponível em: <<http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2015/2-18.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2018.